

BIROn - Birkbeck Institutional Research Online

Comparato, Guido (2020) La sovranità economica fra diritto interno e diritto transnazionale dell'economia. Considerazioni alla luce dell'esperienza britannica. DPCE online 42 (1), pp. 263-287. ISSN 2037-6677.

Downloaded from: <https://eprints.bbk.ac.uk/id/eprint/31784/>

Usage Guidelines:

Please refer to usage guidelines at <https://eprints.bbk.ac.uk/policies.html>
contact lib-eprints@bbk.ac.uk.

or alternatively

La sovranità economica fra diritto interno e diritto transnazionale dell'economia. Considerazioni alla luce dell'esperienza britannica

di Guido Comparato

Abstract: Economic sovereignty between domestic and transnational economic law. Considerations around the British experience – The article considers the case of Brexit in order to discuss the question of economic sovereignty within the international economic order, placing emphasis on the public and private interests behind that notion. The first part of the contribution looks at the concept of sovereignty in the British constitutional system highlighting its socio-economic underpinnings. The second part moves on to examine the ways in which economic sovereignty plays out in the international economic context, referring to both supranational and transnational phenomena, and aiming at overcoming the predominant narrative which opposes the state - in this particular case the UK - on the one hand and the European Union on the other hand. The contribution does not aim at re-discussing the notion of sovereignty possibly placing it against processes of globalisation, but rather at highlighting how different social and economic interests, of both public and private nature, might find expression through those channels.

263

Keywords: Sovereignty; Economic law; United Kingdom; Brexit; Transnational law.

1. Introduzione

“Leaving the EU will save our sovereignty, rein in migration and boost our economy”.¹ Così suonava uno degli argomenti principali che nel corso della campagna per il noto referendum sulla Brexit convinsero poco meno del 52% dei votanti britannici ad intraprendere l'accidentata via di un recesso dall'Unione europea che avrebbe messo in crisi la stessa tenuta costituzionale di quel Paese.

Come noto, gran parte della retorica che ha influenzato quelle vicende si è incentrata su temi identitari quali il controllo dell'immigrazione, al fine di ristabilire una sovranità statale che appariva compromessa dalla partecipazione ad un'Unione europea consacrata alla missione di una *'ever closer union'* e ritenuta capace, per il tramite in particolare della sua Corte di giustizia, di sconvolgere il diritto giurisprudenziale edificato nel corso dei secoli dalle corti domestiche. D'altra parte, molte delle reazioni avverse all'esito di quel referendum hanno attinto piuttosto all'immaginario dei valori comuni e della identità della 'famiglia' europea,

¹ Lord Green, D. Hannan, P. Minford, *10 reasons why choosing Brexit on June 23 is a vote for a stronger, better, Britain*, su *The Sun* del 22 giugno 2016, citato in S. Buckledee, *The Language of Brexit: How Britain talked its way out of the European Union*, Londra, 2018, 36.

compromessi da una decisione vista come frutto di irrazionali pulsioni populiste di chiusura rispetto ad un progetto invece cosmopolita. Contro tali retoriche incentrate sull'identità, declinata in chiave ora nazionalista ora europeista, qui interessa piuttosto considerare il fenomeno Brexit guardando in ottica transnazionale al concetto di sovranità economica. La possibilità, cioè, che il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord potesse indipendentemente stabilire la propria politica economica, senza condizionamenti imposti dall'appartenenza al Mercato unico europeo e quindi una rinnovata libertà di autoregolamentazione in ogni settore fino ad allora europeizzato, dal diritto del consumo² fino a quello dei servizi finanziari.³ Malgrado la pervasività dei temi identitari cui si accennava, l'importanza delle considerazioni relative alla sovranità economica per l'esito di quel voto e per le successive fasi del processo di uscita dalla UE non deve essere sottovalutata. Del resto, la campagna referendaria si sviluppò in un periodo critico nel quale la UE si trovava alle prese con un complesso negoziato con gli Stati Uniti per addivenire all'accordo di commercio transatlantico TTIP, un negoziato ampiamente criticato in tutta Europa fra le altre cose per la sua supposta mancanza di trasparenza.⁴ D'altra parte, incertezze circa la ripartizione di competenze fra UE e Stati membri in materia di accordi commerciali e d'investimento e divergenze di opinioni in seno al Comitato per la politica commerciale circa la conclusione di un trattato con Singapore avevano spinto la Commissione europea a richiedere un parere alla Corte di giustizia, la quale avrebbe in seguito chiarito e puntellato la competenza esclusiva dell'Unione a concludere accordi di libero scambio con Paesi terzi,⁵ discostandosi in parte dall'opinione dell'avvocata generale Sharpston che propendeva per la tesi di una competenza condivisa in più settori.⁶ Nell'ambito britannico ma soprattutto inglese, socialmente dolente per politiche di austerità implementate in risposta alla crisi economica,⁷ l'eco di tali dibattiti aggravò⁸ la percezione, fomentata da parte del mondo politico, che la sovranità popolare fosse stata non soltanto esautorata dall'UE ma addirittura esercitata in maniera tale da tenere volutamente il popolo fuori da ogni efficace forma di controllo democratico.⁹ Gli euroscettici britannici potevano invece rassicurare i propri concittadini che, se la campagna per la Brexit avesse avuto successo, nessun trattato commerciale negoziato dalla UE sarebbe stato imposto sul

² Sul tema, con riferimenti alle fonti giornalistiche, J. Devenney e M. Kenny, in *The post-Brexit legacy of EU consumer law in the UK: chronic rejection or continued acceptance*, in 6(2) *Journal of European Consumer and Market Law* (2017) 49.

³ Si vedano i contributi in A. Kern, C. Barnard, E. Ferran, A. Lang, N. Moloney (ed), *Brexit and Financial Services. Law and Policy*, Oxford, 2018.

⁴ Sul tema, E.C. Heldt, *Contested EU trade governance: transparency conundrums in TTIP negotiations*, in *Comparative European Politics* (2019) 1.

⁵ Parere 2/15 della Corte di giustizia UE, 16 maggio 2017.

⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston, presentate il 21 dicembre 2016, Procedimento di parere 2/15 instaurato su domanda della Commissione europea. Per un'analisi del parere della Corte e dell'opinione dell'AG, si veda M. Cremona, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017*, in 14(1) *European constitutional law review* (2018) 231.

⁷ T. Fetzer, *Did Austerity cause Brexit?*, in 109(11) *American Economic Review* (2019) 3849.

⁸ E.C. Heldt, *op. cit.*

⁹ S. Buckledee, *op. cit.*, 36.

Regno Unito.¹⁰ Tali tendenze hanno oltretutto terreno fertile in un sistema che sembra comprimere la sovranità popolare fra due poli, esternamente dalle dinamiche europee, ed internamente da una concezione pregnante, ancorché instabile se non apparentemente desueta,¹¹ di sovranità parlamentare.

Ma se il dibattito prevalente effigia una contesa istituzionale fra Stato da un lato ed Unione europea dall'altro, laddove la sovranità viene esercitata o qui o lì, tale rappresentazione glissa non solo sulla risalente questione della frammentazione interna della sovranità,¹² ma anche sull'aspetto del posizionamento di quest'ultima nell'ordine giuseconomico internazionale e delle ripercussioni che questo ha su quel piano interno che si vorrebbe ora regolare (o deregolare) in autonomia. In un siffatto contesto, se è noto che una sovranità intesa quale autonomia assoluta coinciderebbe con un isolazionismo incompatibile tanto col diritto internazionale generale che col diritto internazionale dell'economia in particolare,¹³ poiché come noto gli Stati "cannot be both internally absolute and externally social",¹⁴ ben potrebbe dubitarsi che il recesso da una singola organizzazione internazionale possa coincidere con un preteso recupero della sovranità economica, come sembrerebbe invece promettere la visione più polarizzata del dibattito politico. Quest'ultima sembra infatti soffrire di un eccesso di reificazione del concetto di sovranità, che può condurre a congetturare un passato in realtà mai esistito nel quale lo Stato esercitava un potere in realtà mai avuto.¹⁵ Postulato di tale visione è la suggestione che il mondo sia un sistema a somma zero, ove la sovranità perduta da una parte viene guadagnata da un'altra,¹⁶ sempre nel quadro di una ripartizione di poteri pubblici. Se tale approccio offre eccellente materiale retorico, non aiuta tuttavia una piena comprensione delle dinamiche della stessa sovranità all'interno dell'ordine internazionale economico - col che anche il dibattito sulla Brexit finisce con il soffrire, in modo solo apparentemente paradossale, di un eccesso di eurocentrismo.

In opposizione a quell'approccio, questo articolo prende le mosse dal caso britannico e prova ad articolare la questione della sovranità economica all'interno dell'ordine giuridico transnazionale, considerando gli interessi pubblici e privati che la informano. La prima parte sarà dedicata ad una rapida disamina della

¹⁰ David Davies, lettera aperta a *The People's NHS*, 18 maggio 2016, citato in Z. Niu e S. Fowles, *Fact Check: is Brexit the way to escape TTIP?*, su *The Conversation* del 26 maggio 2016.

¹¹ Sul tema, A. Torre, *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno Unito*, 2 DPCE (2019) 745.

¹² Basta un riferimento all'opera di Harold J. Laski, raccolta in *The Foundations of Sovereignty and other essays*, Londra, 1921.

¹³ J.H. Jackson, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, 2006, 57.

¹⁴ D. Kennedy, *Theses About International Law Discourse*, in 23 *German Yearbook of International Law* (1980) 353.

¹⁵ I. Wallerstein, *States? Sovereignty? The dilemmas of capitalists in an age of transition*, in D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik (ed), *States and Sovereignty in the Global Economy*, Londra, 1999, 22; S.D. Krasner, *Globalization and sovereignty*, in D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik, op. cit., 35

¹⁶ S. Sassen, *Embedding the Global in the National. Implications for the Role of the State*, in D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik, op. cit., 158

nozione di sovranità nel sistema costituzionale britannico, mettendo in luce la dimensione materiale della stessa. L'obiettivo è quello di evidenziare che, piuttosto che acclamare o attaccare la sovranità in astratto,¹⁷ sia opportuno riconoscerne il significato economico concreto da valutare in relazione ad esperienze possibilmente differenti, che ne condiziona lo sviluppo tanto interno quanto esterno. La seconda parte si focalizzerà quindi su tale seconda dimensione, quella esterna, guardando al ruolo di quel concetto nel sistema economico transnazionale e al fine di superare l'enfasi sulla raffigurazione di una sovranità contesa fra Stato e UE. Per far ciò, riprende considerazioni - legate alla critica materialista ed incentrate sull'effettività - niente affatto nuove nell'ambito degli studi sul diritto internazionale dell'economia, eppure largamente offuscate dalle retoriche prevalenti. Il contributo, ovviamente, non mira ad un'ulteriore e ridondante ridiscussione del concetto di sovranità, possibilmente contrapposto alle tendenze che si suole sintetizzare col termine 'globalizzazione'; non è rivolto a sostenere una possibile irrilevanza del concetto di sovranità ma, all'opposto, a mettere in luce più sostanziali interessi che vi si celino dietro,¹⁸ suggerendo che le questioni che essi sollevano permangano e risultino anzi ancor più impellenti in una dimensione extra-europea ovvero, nel caso britannico, post-Brexit. Se il punto di partenza e di arrivo di tali considerazioni è il Regno Unito converrà anche specificare che tali vicende, con le opportune correzioni, non coinvolgono solamente quel Paese ma possono riguardare ogni altro Stato che partecipi all'economia internazionale.

2. Sovranità statale ed assetto socio-economico nel Regno Unito

Alcuni cenni alla nozione di sovranità nel sistema britannico appaiono necessari in questa sede, per una maggiore contestualizzazione del tema e per evidenziare come la questione economica non possa essere scissa da quella politica, così che ogni trattazione della sovranità in astratto che non ne consideri anche il substrato materiale risulterà parziale nella migliore delle ipotesi o fuorviante nella peggiore. La nozione di sovranità nel sistema britannico è caratterizzata da una complessa coesistenza, talvolta sfociante nello scontro, fra varie concezioni della stessa, *in primis* sovranità popolare - o addirittura popolari, riferendosi alla frammentazione del Paese in quattro diverse nazioni - e sovranità parlamentare. Se per lungo tempo le cronache, e ancor più le retoriche, allusero ad un conflitto fra volontà popolare quale solennemente espressasi in un referendum e volontà parlamentare, incapace o riluttante a dare corso a quel risultato prima che il popolo fosse nuovamente coinvolto con le risolutive elezioni del dicembre 2019,¹⁹ il conflitto storico in seno

¹⁷ In effetti, l'origine della dottrina della sovranità è fondamentalmente pratica. Come spiega efficacemente M. Koskenniemi, *What Use for Sovereignty Today?*, in *25 Asian Journal of International Law* (2011) 61: "Sovereignty did not seem valuable because of some transcendental ideal embodied in it. On the contrary, its point was to look away from anything transcendental, into the power of the secular ruler that was to be harnessed for the benefit of the population. Without power, neither security nor welfare could exist. Without power, the bond between protection and obedience is broken and "anarchy" will re-emerge".

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Per una cronistoria delle negoziazioni fra Regno Unito e UE e delle relative ripercussioni

alla sovranità interna britannica ha piuttosto riguardato l'opposizione fra assemblea parlamentare e poteri regi. Un conflitto che, lungi dal coinvolgere un concetto metafisico di popolo, affonda invece le radici in concreti assetti socio-economici e pertanto in 'popoli' con precise connotazioni. Come ben noto, lo scontro fra Parlamento – Camera dei Comuni più nello specifico – e re si acuì nel diciassettesimo secolo sull'onda della trasformazione socio-economica che attraversò l'Inghilterra in particolare sotto il regno di Carlo I. *Casus belli*, la pretesa del re di riscuotere tributi senza approvazione parlamentare, supportata da una controversa decisione della Camera dei Lord che tuttavia vincolava tale potere al perseguimento dell'interesse pubblico in specifici casi di urgenza.²⁰ Se dal punto di vista intellettuale lo scontro fra parlamentaristi e realisti si incentra sulla questione se al re spetti una funzione di mera promulgazione delle leggi, politicamente esso si traduce in una guerra civile dalla quale Carlo I stesso uscirà sconfitto e decapitato, ultimo sovrano nella storia britannica a subire tale sorte. Al termine dell'interregno repubblicano, la restaurazione monarchica si compie con l'incoronazione di Carlo II e, a seguito della morte naturale di questi, del fratello Giacomo II, il quale entrerà nuovamente in conflitto con i Comuni reclamando prerogative che a quel punto storico nessuno è più disposto a concedergli. Il riconoscimento definitivo della sovranità parlamentare arriverà quindi per via militare a seguito della cosiddetta Gloriosa rivoluzione quando, costretto Giacomo II alla fuga oltremarina, in Inghilterra si insidierà, dall'Olanda, Guglielmo d'Orange. Investito del titolo di sovrano, questi giura recitando la nuova formula stabilita dal *Coronation Oath Act* del 1688 che, diversamente da quanto stabiliva la vecchia formula, impegna il sovrano a governare seguendo le leggi stabilite dal Parlamento. Il *Bill of Rights* del 1689 segna quindi lo spostamento del baricentro dalla corona al Parlamento.²¹

Eppure tale spostamento risponde a precise dinamiche sociali, ed in particolare al fatto che già dalla fine del sedicesimo secolo la ricchezza dei commercianti e dei proprietari terrieri si fosse costantemente accresciuta, richiedendo migliore rappresentanza e portando ad una maggiore conflittualità con il re, mentre quella di quest'ultimo era venuta a scemare, in quanto ancorata ad un patrimonio più statico e al declinante valore della moneta.²² Fu proprio questo che aveva poi spinto il re a tentare la disgraziata via dell'imposizione di balzelli senza passare dal Parlamento,²³ dove avrebbe incontrato l'opposizione dei rappresentanti delle altre classi sociali. A quel punto, si faceva già notare che i proprietari terrieri erano diventati i nuovi sovrani.²⁴ Lo sintetizza Marx, quando osserva come la Rivoluzione gloriosa portò al potere, insieme a Guglielmo III, gli

politiche prima dell'insediamento del governo Johnson, si veda F. Fabbrini, *The Brexit Negotiations and the May Government*, in *European Journal of Legal Studies* (2019) 1.

²⁰ *R v Hampden*, 1637.

²¹ C. Hill, *Reformation to Industrial Revolution. British economy and society: 1530-1780*, Londra, 1969.

²² J.W. Allen, *English Political Thought. 1603-1660*, Vol. 1 1603-1644, Londra, 1938, 41.

²³ Si noti che la tassazione fu un tema cruciale già nella Magna Carta del 1215, che già aveva limitato il potere del sovrano di riscuotere tributi quali l'antico *scrutagium*.

²⁴ J.W. Allen, op. cit., 42.

accumulatori di plusvalore fondiari e capitalistici.²⁵ Sono anni che, in senso più lato, segnano l'inizio della modernità insieme capitalistica e giuridica del Regno Unito. Se all'inizio del diciassettesimo secolo Coke sostiene che tanto il re quanto il Parlamento fossero vincolati al rispetto dei principi fondamentali del *common law* e della ragione – tanto che una legge adottata contrariamente a questi poteva esser dichiarata nulla²⁶ – Blackstone, scrivendo in un periodo storico ben differente, riafferma invece la supremazia del Parlamento.²⁷ Quest'ultima è quindi la concezione che si è infine imposta nel diritto inglese – peraltro differente da quella cokiana abbracciata per comprensibili ragioni storiche dai coloni americani²⁸ che finì poi, non si sa quanto direttamente, con l'ispirare meccanismi di controllo di costituzionalità delle leggi.

La centralità della sovranità parlamentare nella costituzione britannica è quindi da un lato sì radicata nella vittoria storica sulla corona ma dall'altro lato è espressione di un assetto socio-economico aperto alla contestazione. Ed infatti quell'assetto sarebbe ben presto venuto a mutare. Se la Gloriosa rivoluzione aveva portato al potere i proprietari terrieri, un'altra rivoluzione che prese le mosse proprio in Inghilterra – quella industriale – avrebbe presto scombinato gli equilibri, aumentando la pressione proprio su quella classe sociale. Nel 1832, il *Great Reform Act* modifica i criteri per l'elezione al Parlamento ed i rapporti fra le sue due camere, incrementando la rappresentanza delle nascenti aree industriali a discapito di quelle tradizionalmente dominate dall'aristocrazia. Se la legge del 1689 aveva spostato il baricentro politico dalla corona al Parlamento, quella del 1832 lo muove ulteriormente dal Parlamento al popolo.²⁹ Un 'popolo', ovviamente, che risponde a precise caratteristiche socio-economiche. Ben presto, il governo guidato da Robert Peel nel 1841 avvierà una serie di riforme basate sui principi del liberalismo economico; su tutte il *Bank Charter Act* del 1844 che nel tentativo di contenere l'inflazione attribuiva alla Banca d'Inghilterra il monopolio dell'emissione della moneta, e ancor più l'abolizione delle controverse *Corn Laws*, le quali imponevano dazi alle importazioni di grano a tutto vantaggio dei proprietari terrieri. Quest'ultimo controverso provvedimento, spaccando il partito conservatore nel quale trovavano rappresentanza anche gli interessi dei proprietari terrieri, portò alla fine di quell'esperienza di governo, aprendo la strada al successivo governo liberale di John Russell. Al contempo, simili principi sembrano ispirare l'operato delle corti che prendono ora una serie di decisioni forse rivoluzionarie³⁰ in tema di

²⁵ K. Marx, *Il Capitale*, Libro I, sezione VII, capitolo 24.

²⁶ *Dr Bonham's case* del 1610.

²⁷ R. Van Caenegem, *Judges, Legislators & Professors*, Cambridge, 1987, 22.

²⁸ Sulla controversa recezione di Blackstone negli Stati Uniti, vedasi H.L. Lubert, *Sovereignty and Liberty in William Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, in 72 *The Review of Politics* (2010) 271.

²⁹ D. Armitage, *Parliament and International Law in the Eighteenth Century*, in J. Hoppit (ed), *Parliaments, Nations and Identities in Britain, 1660-1850*, Manchester, 2003, 169.

³⁰ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1985. Una visione parzialmente diversa, che insiste meno sulla discontinuità, è offerta da W. Swain, *The Law of Contract 1670-1870*, Cambridge, 2015.

diritto dei contratti, gettando le basi per lo sviluppo del diritto industriale e bancario inglese.

Ma come conciliare la sovranità parlamentare, gloriosamente conquistata strappandola dalle mani del re con la sovranità popolare - o per meglio dire le sovranità popolari - che diventano sempre più importanti in tutta Europa? Dicey, che pure aveva espresso il principio della sovranità parlamentare nei termini più enfatici, parlava di “the ultimate supremacy of the true political sovereign, or, in other words, of the electoral body”.³¹ Il Parlamento ha la sovranità giuridica, ma il popolo è il detentore della sovranità politica. Stante la diversità fra i due concetti, l'uno giuridico e l'altro politico, la conciliazione fra i due appare vaga e contraddittoria già nell'opera di Dicey.³² Se l'ipotetica riconciliazione di tali opposte istanze presuppone un delicato equilibrio, rispetto ad esso il referendum costituisce un elemento possibilmente destabilizzante. I referendum sono quindi eventi rari e recenti nella storia britannica, tanto che, escludendo consultazioni limitate a solo alcune regioni, se ne registrano solamente tre - due dei quali legati all'integrazione europea. Il referendum compensa quindi la scarsità con l'importanza, vertendo su materie di carattere costituzionale. Più volte poi la politica ha discusso della possibilità di indirne ulteriori, sempre su temi costituzionali.³³ Tale non è un mero accidente ma l'eco di una dottrina - la *theory of the mandate* - la quale suggerisce che “the electoral body must supply the House of Commons with a Mandate to alter the Constitution”.³⁴ Eppure, una visione più pragmatica sembra sfatare tale lettura costituzionale del referendum, suggerendo che l'appello al popolo rappresenti primariamente un artificio per superare impasse interni ai partiti, a loro volta spesso radicati nel conflitto fra opposti interessi sociali. Un meccanismo peraltro rischioso, poiché se da un lato la costruzione giuridica nega un valore vincolante al referendum, d'altra parte i risultati possono esacerbare quei conflitti piuttosto che attenuarli.³⁵ Il caso del referendum del 1975 sulla permanenza nella Comunità europea è indicativo in tal senso. Un osservatore si chiese cosa sarebbe successo se il risultato finale fosse stato di segno opposto,³⁶ articolando quindi una serie di condizioni che il referendum dovrebbe soddisfare, poiché “[s]ome issues are more suitable for submission to vox populi than others”, e suggerendo in conclusione che “continued membership of the European

³¹ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londra, 1915, 287.

³² R. Weill, *Dicey was not Diceyan*, in 62(2) *Cambridge Law Journal* (2003) 474; I. McLean e A. McMillan, *Professor Dicey's contradictions*, in *Public law* (2007), 435; I. McLean, *What's Wrong with the British Constitution?*, Oxford, 2009.

³³ S. Weir e D. Beetham, *Political Power and Democratic Control in Britain*, Londra, 1999, 111.

³⁴ H.S. Maine, *Popular Government*, Londra, 1885, 129.

³⁵ Edward Short, il *Leader* della Camera dei Lord nel 1975, propose una soluzione al possibile conflitto articolando una gerarchia dalla quale il Parlamento usciva ancora vincitore: “the government will be bound by its result, but Parliament, of course, cannot be bound” (HC Deb 11 marzo 1975, c. 293). Una soluzione vista, proprio a causa della pressione pubblica, come “constitutionally correct, but politically implausible”: T. Wright et al, *The British Political Process: An Introduction*, Londra, 2000, 146.

³⁶ J.P. Mackintosh e P.G. Richards, *Mackintosh's The Government and Politics of Britain*, Londra, 1988, 117.

Community was the worst possible topic for a referendum”.³⁷ Considerazioni inascoltate che sarebbero divenute di grande attualità anni dopo. Contrariamente a tali raccomandazioni della politologia, il legislatore britannico si era peraltro mosso nella direzione opposta con lo *European Union Act* del 2011, adottato sull’onda delle polemiche seguite alla ratifica del Trattato di Lisbona senza passare per quella via referendaria che tanto clamore aveva suscitato in altri Paesi. La legge stabiliva che future modifiche ai trattati europei comportanti nuove cessioni di sovranità dovessero passare per approvazione referendaria. Nell’impianto costituzionale britannico essa presentava aspetti peculiari, spostando ulteriormente il baricentro dalla sovranità del Parlamento a quella del popolo - a dispetto del tenore dell’articolo che riaffermava la supremazia del Parlamento e l’efficacia del diritto europeo solo in quanto richiamato da quello domestico - perfezionando così quel processo di allontanamento della sovranità regale cui si accennava. Nelle convulse fasi parlamentari che seguirono al referendum del 2016, il *Great Repeal Bill* del 2018 abrogò la più parte della legge del 2011 con effetto quasi immediato.

3. La globalizzazione e la sovranità degli Stati e dei privati

Se è chiaro come la sovranità sia concetto sfaccettato e non neutrale politicamente sul piano interno, la sua proiezione su quello esterno produce risultati ancor più controversi. Il diritto inglese aveva sì elaborato una robusta concezione della supremazia parlamentare per rappresentare - limitando per quanto possibile il ricorso diretto ai cittadini - le nuove istanze sociali, ma si trovava ora di fronte alla questione di come il Parlamento supremo potesse essere vincolato dal diritto internazionale. Infatti “the conception of parliament’s omnipotence in municipal matters contrasted with its relative impotence in foreign affairs”³⁸ laddove, suggeriva Blackstone, “the King is the delegate or representative of his people”.³⁹ Non è questo il luogo per discutere di monismo e dualismo,⁴⁰ ma converrà notare in estrema sintesi che, se il diritto internazionale consuetudinario venne presto considerato come incorporato nel *common law*,⁴¹ l’affermazione di una concezione fortemente dualista⁴² accrebbe la rilevanza del Parlamento cosicché, ancora nel celebre caso *Miller* del 2016, la Corte suprema poteva affermare che “[i]t can thus fairly be said that the dualist system is a necessary corollary of Parliamentary sovereignty”⁴³ - una sovranità parlamentare che ovviamente rimane “a

³⁷ Ibid., 118.

³⁸ D. Armitage, op. cit., 172.

³⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, volume 1 [252].

⁴⁰ Il diritto internazionale consuetudinario è incorporato nel diritto nazionale se non incompatibile con la legge domestica, mentre quello pattizio richiede un’incorporazione per tramite di un atto del Parlamento. Per un’analisi della giurisprudenza inglese in materia, si veda J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Oxford, 2019, 58.

⁴¹ Lord Mansfield in *Triquet v Bath*, 1754, con riferimento a *Buvot v Barbut*, 1737.

⁴² *R v Keyn*, 1876.

⁴³ *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, 2016, para. 57.

fundamental principle of the UK constitution”.⁴⁴ In quell’occasione, la Corte sentenziò quindi che il governo non potesse esercitare le proprie prerogative in materia di conclusione di trattati internazionali in maniera tale da privare i cittadini dei diritti loro conferiti dal Parlamento, inclusi quelli derivanti da trattati internazionali recepiti nell’ordinamento interno. Peraltro il Parlamento aveva storicamente anche ottenuto di discutere e scrutinare i trattati prima della ratifica,⁴⁵ e capillare è stato anche il controllo esercitato sugli atti UE: le proposte di tali atti sono state sottoposte a scrutinio da parte di un’apposita commissione parlamentare permanente, lo *European Scrutiny Committee*, spesso animata dalle fazioni maggiormente euroscettiche.⁴⁶ D’altra parte fu la stessa UE, al fine di superare attriti con le sovranità parlamentari, ad essersi mossa dopo Lisbona nella direzione di un maggiore coinvolgimento dei Parlamenti nazionali, ora chiamati a giocare un ruolo attivo nella definizione delle politiche europee.⁴⁷ Poiché “international law is part of the law of the land, but it yields to statute”,⁴⁸ il rapporto con l’UE ed il suo approccio alla risoluzione delle antinomie rimase tuttavia tradizionalmente controverso, portando ad una difficile composizione nel celebre caso *Factortame*.⁴⁹ Questo manifestò un contrasto che poteva risolversi o sulla base della regola interpretativa per la quale si presume che il Parlamento non abbia inteso violare il diritto europeo – una regola che “serves to preserve the formal veneer of Diceyan orthodoxy while undermining its substance”⁵⁰ – o più radicalmente accettando, come sostenne Lord Bridge, che con l’approvazione dello *European Communities Act* del 1972 il Regno Unito avesse volontariamente ceduto parte della propria sovranità, essendo ben formata e nota al momento dell’adesione la dottrina della supremazia del diritto comunitario.

Considerando le difficoltà riscontrate nel riconciliare il concetto di sovranità parlamentare con la supremazia del diritto dell’UE, sembrerebbe doversi concludere che la partecipazione ad un organismo sovranazionale, e segnatamente la UE, sia possibile soltanto al costo di cessioni o limitazioni di sovranità, come autorevolmente riconosciuto nello stesso diritto costituzionale britannico. Del resto, la dottrina politologica e costituzionalista aveva portato proprio il caso dell’UE ad esempio dello sviluppo di una maniera nuova – e apparentemente antitetica al tradizionale approccio assolutistico che si rinviene in Bodin o Hobbes, il quale aveva elaborato le sue tesi sul Leviatano proprio con la mente rivolta alla Guerra civile inglese – di intendere la sovranità, questa volta ‘condivisa’⁵¹ e

⁴⁴ Ibid., para. 43.

⁴⁵ Prassi più recentemente riconosciuta dal *Constitutional Reform and Governance Act* 2010.

⁴⁶ A. Huff e J. Smith, *Westminster and the European Union: Ever-Increasing Scepticism?*, in C. Heffler, C. Neuhold, O. Rozenberg, J. Smith (ed), *The Palgrave Handbook of National Parliaments and the European Union*, Londra, 2015, 312.

⁴⁷ Articolo 12 TEU, e Protocollo (n.1) sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell’Unione europea.

⁴⁸ *Cheney v Conn*, 1968.

⁴⁹ *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 2)* 1991.

⁵⁰ P. Craig, *Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame*, in 11 *Yearbook of European law* (1991) 221, 251.

⁵¹ R.O. Keohane, *Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States*, in JHH Weiler, I Begg e J Peterson (ed), *Integration in an Expanding European Union. Reassessing the Fundamentals*, Oxford, 2003, 312. B. Fekete, *The Limits of Sovereignty Pooling: Lessons from*

consistente nel suo esercizio in comune con gli altri Stati europei. Il che ben può comportare nei fatti un incremento del potere statale anziché una sua riduzione, se parlando di sovranità si insiste sulla dimensione dell'effettività piuttosto che su quella della legittimità, cosicché la stessa globalizzazione non necessariamente erode ogni spazio di autonomia statale, anzi aprendo nuovi campi ove questa si dispieghi. Eppure, se la sovranità parlamentare è il risultato storico di un accomodamento fra interessi socio-economici differenti e a tratti conflittuali, lo sviluppo di una sovranità internazionalmente diffusa non rischia di alterare, in un senso o nell'altro, quell'equilibrio?

Sarebbe fuorviante ritenere che questi sviluppi siano peculiari ai soli rapporti con la UE, e sarebbe ancor meno convincente immaginare che, sia nell'ambito europeo che in quello internazionale, la sovranità sia un gioco a somma zero, all'esito del quale questa può essere persa da una parte e contestualmente acquisita da un'altra. Due ulteriori e collegate considerazioni - qui per ragioni di semplificazione sintetizzate nelle formule di sovranazionalismo e transnazionalismo - risultano particolarmente ficcanti e verranno sviluppate nelle prossime pagine: da un lato, anche al di fuori della UE permangono meccanismi capaci di compromettere anche in maniera notevole la pretesa sovranità ritrovata - ovvero alterare gli equilibri di cui si diceva poc'anzi. Dall'altro lato e più radicalmente, la sovranità nel contesto economico transnazionale non rileva come libertà assoluta dai condizionamenti, quanto piuttosto come capacità di condizionare al fine di promuovere talune istanze, e per comprendere la quale non può limitarsi a considerare il raggio d'azione dei soggetti pubblici, che pure rimane notevole, ma occorre guardare anche a quello dei privati, che può ora dispiegarsi su di un piano globale anziché solo nazionale.

4. Il sovranazionalismo oltre la UE

Una delle opzioni maggiormente discusse - ancorché formalmente rigettata dal Parlamento britannico - a seguito dello stallo generatosi nel tentativo di approvare l'accordo negoziato dal governo May, fu la possibilità di un recesso dall'Unione europea senza addivenire ad un accordo con essa. Tale radicale soluzione avrebbe avuto come conseguenza la ricaduta del Regno Unito, divincolatosi dall'Unione doganale europea allo scadere del più volte prorogato termine dell'art 50 TEU, sotto il regime generale delle norme dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), in attesa della conclusione di accordi di libero scambio con nuovi partner globali.⁵² Nel dibattito pubblico, peraltro, tale opzione è stata più recentemente⁵³

Europe, in M. Belov (ed), *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, Oxford, 2018, 133.

⁵² D. Collins, *Brexit and International Trade: The Aspiration of Global Britain*, in E. Fahey, e T. Ahmed, (eds.), *On Brexit: Law, Justices and Injustices*, Cheltenham, 2019, 238. Per una disamina della relazione fra Regno Unito ed OMC in tale contesto, vedasi M.L. Marceddu, *A Complicated Relationship: The UK in the WTO at the Time of Brexit*, in A. Biondi, P.J. Birkinshaw, M. Kendrick (ed), *Brexit: the legal implications*, Alphen aan den Rijn, 2018.

⁵³ Si veda H. Lewis, *How Britain Came to Accept a 'No-Deal Brexit'*, su *The Atlantic* del 22 agosto 2019.

presentata non solo come scenario di *default* in caso di mancato raggiungimento di un accordo, ma come scelta da abbracciare coscientemente in alternativa alle ristrettezze del Mercato unico europeo, per garantire l'accesso ad un'arena non più solo europea ma ora globale. Certo, l'effetto pratico e piuttosto 'inusuale' dell'opzione sarebbe che “within the space of an eye blink, the United Kingdom and the European Union to go from having one of the closest of legal relationships for trade, namely the single market, to having one of the weakest, namely operating under the general regime provided by the WTO”,⁵⁴ ma una piena sovranità economica sembrerebbe quantomeno recuperata. Tale possibilità, tuttavia, stimola immediatamente un'obiezione: i medesimi rilievi che sono stati mossi alla UE potrebbero valere anche per l'OMC? Ovvero, la sovranità economica verrebbe in effetti ricondotta entro i sicuri confini britannici, salvaguardata dalle corti domestiche, o non slitterebbe piuttosto ad un ulteriore livello di *governance*, questa volta ancor più distante dal cittadino?

Certamente, un ente di tipo sovranazionale determina restrizioni potenzialmente più problematiche rispetto a quelle di organizzazioni tendenzialmente internazionali, per il fatto che in queste ultime gli Stati membri appaiono avere maggior peso.⁵⁵ Insomma, esercizio di sovranità piuttosto che sua limitazione. Un conflitto con la sovranità nazionale dovrebbe escludersi, si dice, poiché l'OMC sarebbe impossibilitato ad unilateralmente obbligare un membro a riformare il proprio diritto.⁵⁶ La stessa struttura dell'OMC è del resto assai differente da quella UE, mancando di meccanismi para-legislativi capaci di vincolare i membri con regolamenti o direttive. E tantomeno il diritto dell'OMC, stante la separazione fra diritto internazionale ed interno, può imporsi direttamente sui cittadini, mancando di quell'effetto diretto che è tipico invece del diritto unieuropeo come riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia UE,⁵⁷ la quale ha peraltro ammesso che attribuire effetto diretto al diritto dell'OMC comprometterebbe la posizione dell'UE al momento di possibili rinegoziazioni delle misure in disputa.⁵⁸ Insomma, come è stato suggerito, “for the time being, the WTO does not seem mature enough to bear the consequences of direct effect”.⁵⁹

E tuttavia gli aspetti problematici non mancano. Tralasciando ovvie ancorché importanti contestazioni tutte interne al dibattito sulla Brexit, quali il fatto che il *no deal* non aggirerebbe comunque l'ostacolo insito nella difficoltà di approvare poi un accordo commerciale con la UE a 27 o che parte delle regole OMC quali quelle del GATS appaiono in realtà troppo lacunose per offrire

⁵⁴ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Cambridge, 2019, 411.

⁵⁵ A. Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, 2018.

⁵⁶ K. Jones, *Who's Afraid of the WTO?*, Oxford, 2004.

⁵⁷ Precedentemente alla creazione dell'OMC e basato sulle norme del GATT: Sentenza del 12 dicembre 1972, cause riunite 21 a 24-72, *International Fruit Company NV e altri contro Produktschap voor Groenten en Fruit*. Successivamente alla creazione dell'OMC: Sentenza del 23 novembre 1999, C-149/96, *Repubblica portoghese contro Consiglio dell'Unione europea*.

⁵⁸ C-149/96, paragrafo 46.

⁵⁹ H. Ruiz Fabri, *Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?*, in 25(1) *The European Journal of International Law* (2014) 173.

all'economia finanziaria britannica una solida alternativa alle regole europee,⁶⁰ più fondamentali obiezioni potrebbero sollevarsi circa le limitazioni imposte anche dalla partecipazione ad organismi quali la stessa OMC. La controversia circa le ripercussioni di questa sulla sovranità nazionale è questione risalente, ampiamente dibattuta,⁶¹ e basterà qui ricordare come già la transizione dal sistema del GATT 1947 a quello dell'OMC suscitò più di qualche malumore da parte di chi temeva che ciò preludesse al sorgere di un nuovo attore internazionale capace di compromettere la posizione economica di attori statali rilevanti.⁶² Al netto di tali preoccupazioni, la nuova struttura apparve poi in grado di scontentare anche i Paesi in via di sviluppo, le cui politiche sociali dovettero talvolta, e con certa irritazione, modificarsi per le decisioni dei meccanismi para-giurisdizionali dell'OMC.⁶³ Proprio il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC, se da un lato viene lodato per la sua notevole effettività,⁶⁴ dall'altro può di ciò farsi vanto soltanto al prezzo di compressioni non irrilevanti dell'autodeterminazione nazionale, al punto da sollevare la questione della necessità di una ridefinizione dello stesso concetto di sovranità in ambito giuseconomico internazionale.⁶⁵ Se è vero infatti che le decisioni dell'*Appellate Body* divengono vincolanti - oltre che precedenti che contribuiscono allo sviluppo giurisprudenziale del diritto dell'OMC⁶⁶ - soltanto se approvate poi dai rappresentanti degli Stati membri, è pur vero che tale sistema è ora incentrato sul meccanismo del consenso inverso, che attribuisce pressoché automatica vincolatività a quelle decisioni, di fatto annientando il potere del singolo di opporvisi. In forza di ciò, l'*Appellate Body*, che pure non era stato inizialmente pensato come fulcro del diritto dell'OMC, ha incrementato in modo ragguardevole la propria rilevanza, ergendosi di fatto a vera '*World Trade Court*'⁶⁷ - divenendo a questa maniera tuttavia anche il bersaglio di critiche da parte di Stati che possono sabotarne il funzionamento esponendolo a crisi profonde, come sta del resto avvenendo al momento in cui si scrive.

⁶⁰ Financial Markets Law Committee, *Issues of Legal Uncertainty Arising in the Context of the U.K.'s Withdrawal from the E.U.—the Application and Impact of World Trade Organization Rules on Financial Services*, December 2017, <http://www.fmlc.org>

⁶¹ J.H. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, 2006.

⁶² Circa la posizione statunitense, tradizionalmente ambivalente sull'OMC, si veda G. Sen, *The United States and the GATT/WTO System*, in R. Foot, S.N. MacFarlane, M. Mastanduno (ed), *US Hegemony and International Organizations: The United States and Multilateral Institutions*, Oxford, 2003, 115.

⁶³ U. Camen e C. Norchi, *Challenging Sovereignty: India, TRIPS, and the WTO*, in J.D. Montgomery e N. Glazer, *Sovereignty Under Challenge. How Governments Respond*, Londra, 2002, 180.

⁶⁴ P. Van den Bossche, *From Afterthought to Centerpiece. The WTO Appellate Body and its Rise to Prominence in the World Trading System*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/1.

⁶⁵ J.H. Jackson, *Sovereignty: Outdated Concept or New approaches*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh (ed), *Redefining Sovereignty in International Economic Law*, Oxford, 2008, 3, 7, opponendosi alla visione più radicale espressa da L. Henkin, *International Law: Politics and Values*, l'Aia, 1995, 10.

⁶⁶ *Appellate Body Report, US - Stainless Steel (Mexico)*, para. 160.

⁶⁷ P. Van den Bossche, op. cit., 2.

Tali sono peraltro ancora limitazioni di carattere giuridico, cui devono poi aggiungersi quelle di natura politica. Di ciò, il Regno Unito fu neanche troppo velatamente avvertito. Come disse esplicitamente il direttore generale dell'OMC parlando proprio a Londra pochi giorni prima del referendum del 2016, "no WTO Member can unilaterally decide what its WTO rights and obligations are".⁶⁸ In effetti, neppure la riconquistata capacità di stabilire i propri *schedules of commitments* garantisce che questi possano poi replicare i contenuti di quelli in forza fino al momento e frutto di negoziati condotti sull'assunto di un mercato europeo composto da 28 Paesi.⁶⁹ Tutto questo prescinde da un'analisi, al momento ovviamente prematura, dell'ipotetico nuovo accordo fra UE e Regno Unito, che ben potrebbe prevedere nuove forme blande di sovranazionalismo, del resto non estranee persino all'ormai ridottissima Associazione europea di libero scambio,⁷⁰ storicamente prima e fuggevole collocazione britannica nel quadro dell'integrazione economica europea. L'accordo di uscita raggiunto con l'Unione europea già prevede una serie di comitati specializzati, supervisionati da un *Joint Committee* formato da rappresentanti britannici e dell'Unione le cui decisioni avranno carattere legalmente vincolante per le parti, senza che peraltro alcuna forma di controllo giudiziario o democratico sia stata prevista sul suo operato,⁷¹ ma che già sembra candidato a divenire l'autorità preposta anche alla supervisione del futuro trattato commerciale fra le due parti. Prescinde anche dal tema, politicamente cruciale, della conciliazione fra integrità territoriale del Regno Unito da un lato e assenza di confini fra Repubblica d'Irlanda ed Irlanda del Nord per il tramite del noto *backstop* il quale, è stato suggerito, potrebbe comportare nella pratica "for the UK the definitive abdication of the ambition of an independent trade policy".⁷²

Si potrebbe continuare. Ma per quanto retoricamente allettante sia la scelta di contrapporre i regimi commerciali europei e dell'OMC, le regole del diritto internazionale dell'economia capaci di irritare la nozione di sovranità statale sono ulteriori. Particolarmente critico ed attuale appare il tema dei trattati bilaterali di

⁶⁸ Roberto Azevêdo, *Trade and Globalisation in the 21st Century: The Path to Greater Inclusion*, (Speech delivered at the World Trade Symposium, 7 June 2016), www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra126_e.htm

⁶⁹ Julian Braithwaite, Rappresentante Permanente del Regno Unito presso l'OMC, spiegava che "to minimise any grounds for objection, we plan to replicate our existing trade regime as far as possible in our new schedules. Before we take any formal steps in the WTO we will hold extensive informal consultations with the WTO membership. Every member will have an opportunity to raise any issues or concerns with us before we proceed", citato e discusso con riferimenti critici in D.A. Green, *Brexit and the issue of the WTO schedules*, sul *Financial Times* del 28 febbraio 2017

⁷⁰ Per una sintetica discussione con particolare riferimento alla questione dell'accesso all'Area economica europea per l'industria finanziaria britannica, si veda M. Kinander, *Why won't the UK get a good Brexit deal on financial services? One word: Norway*, LSE Blog, 13 marzo, 2018; Ø. Bø, *Should the UK choose the 'Norway model', it would still be subject to the jurisdiction of a foreign court*, LSE blog, 27 marzo 2018; M. Kinander, *EFTA's model of compliance would struggle to accommodate the UK*, LSE blog, 12 aprile 2018.

⁷¹ D. Chalmers et al, op. cit., 415.

⁷² G. Sacerdoti e P. Mariani, *Brexit and Trade Issues*, in *European Journal of Legal Studies* (2019) 187, 203.

investimento i quali, conferendo diritti agli investitori contro gli Stati, finiscono con l'attribuire al capitale diritti sostanziali e agli Stati diritti invece procedurali.⁷³ Gli aspetti maggiormente ambigui non riguardano tanto i trattati di investimento in quanto tali, che rimangono pur sempre espressione di accordi fra Stati sovrani, quanto gli attuali meccanismi arbitrali preposti alla risoluzione delle relative controversie che coinvolgono investitori privati.⁷⁴ Essi, traslando il meccanismo tipico dell'arbitrato commerciale a dispute non più fra privati ma fra privati e Stati,⁷⁵ sono in grado di comprimere quel che viene solitamente definito 'diritto di regolare' di questi ultimi, e pertanto la loro capacità di dare espressione a certe istanze domestiche. Lungi dall'essere un mero meccanismo di risoluzione di controversie fra parti eguali, l'arbitrato di investimento svolge quindi una funzione tipicamente statale e si conclude con decisioni finali che coinvolgono i diritti e i doveri di intere popolazioni.⁷⁶ Tale delicata funzione richiederebbe estrema cautela, eppure un'autorevole dottrina critica ha rilevato come tali tribunali siano nella pratica spesso composti da arbitri commerciali poco consapevoli della dimensione internazional-pubblicistica dei trattati e che tendono piuttosto a massimizzare gli interessi commerciali a discapito di quelli pubblici.⁷⁷ Si è quindi detto che se ogni trattato costituisce una limitazione auto-imposta alla sovranità, è solo nel momento in cui è sorta una controversia che gli Stati (e soprattutto, alcuni Stati) hanno avvertito tale effetto.⁷⁸ L'argomento contrattualista della volontarietà della limitazione di sovranità convince un po' meno nel momento in cui tali tribunali possono porre interessi nazionali strategici, quali ad esempio la regolamentazione delle risorse naturali, su di un piano equivalente se non addirittura inferiore agli interessi economici dei privati in causa. In tal senso, i trattati di investimento appaiono come uno strumento attraverso cui rispondere alla dottrina della "permanent sovereignty over national resources" che fu riconosciuta nel 1962 dall'ONU e sostenuta in particolare dai Paesi in via di sviluppo.⁷⁹ Commentando una decisione del Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti, è stato notato da uno studioso della materia come questa comporti una 'mercificazione della sovranità',⁸⁰

⁷³ A. Arcuri, *The Great Asymmetry and the Rule of Law in International Investment Arbitration*, in L. Sachs, L. Johnson e J. Coleman (ed), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2018*, Oxford, 2019.

⁷⁴ Per maggiore chiarezza, ci si riferisce qui all'arbitrato di investimento, il quale coinvolge Stati e privati stranieri, e non anche all'arbitrato commerciale o all'arbitrato fra Stati.

⁷⁵ I. Alvik, *Contracting with Sovereignty. State Contracts and International Arbitration*, Oxford, 2011.

⁷⁶ G. Van Harten, *Sovereign Choices and Sovereign Constraints. Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration*, Oxford, 2013, 7.

⁷⁷ M. Sornarajah, *The Neo-Liberal Agenda in Investment Arbitration: Its Rise, Retreat, and Impact on State Sovereignty*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh, op. cit., 218.

⁷⁸ J. Karl, *International Investment Arbitration. A threat to State Sovereignty?*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh, op. cit., 230.

⁷⁹ J. Crawford, *Sovereignty as a legal value*, in J. Crawford e M. Koskeniemi (ed), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2012, 120.

⁸⁰ N.M. Perrone, *International Investment Law, Development and Sovereignty: No Harm?*, 2006, disponibile a www.alternautas.net/blog/2016/3/9/international-investment-law-development-sovereignty-no-harm

per la quale considerazioni circa la necessità di proteggere risorse energetiche e *welfare* nazionali sono sì incidentalmente riconosciute quali obiettivi legittimi che uno Stato può e deve perseguire, ma che sono poi portati in bilanciamento con gli interessi di privati che ben possono aver realizzato un inadempimento efficiente – interessi pubblici quindi tutto sommato superabili fintanto che la ricchezza complessiva viene massimizzata.⁸¹ E di fronte a queste preoccupazioni, ormai diffuse in tema di accordi di investimento al punto da portare a considerare il modello attuale una minaccia allo stesso sviluppo degli investimenti internazionali⁸² e spingere gli Stati ad una più cauta stesura dei trattati,⁸³ appare poi ancora più significativo in un'ottica post-Brexit che sia la Corte di giustizia dell'UE ad avere stabilito criteri per la validità delle clausole compromissorie, come nel recente ma già celebre caso *Achmea*, alla luce in particolare del principio di effettività del diritto dell'Unione.⁸⁴ Nell'ambito di accordi non più fra Stati membri ma fra UE e Paesi terzi, dopo che già il meccanismo di risoluzione delle controversie inizialmente proposto nel TTIP aveva destato gravissime perplessità,⁸⁵ il meccanismo stabilito nel CETA con il Canada – trattato che viene al momento considerato più papabile modello di riferimento per forgiare la futura relazione fra Regno Unito e UE⁸⁶ – è stato ancor più recentemente ritenuto legittimo proprio nella misura in cui la giurisdizione della Corte CETA si limiti al diritto pattizio senza anche sconfinare in quello dell'UE,⁸⁷ per quanto tale demarcazione possa poi nella pratica rivelarsi molto meno netta.⁸⁸

5. Lo scenario transnazionale

Alla luce degli esempi sopra riportati, deve quindi concludersi che, malgrado le rinnovate retoriche incentrate sul recupero del controllo, la sovranità sia solo un miraggio nel contesto internazionale economico, necessariamente compromessa dalla partecipazione alle sempre più numerose organizzazioni internazionali che animano lo scenario globale? O deve piuttosto ribadirsi che gli Stati rimangono l'anima di quelle organizzazioni? La domanda, ovviamente, non è affatto nuova: si è da tempo dibattuto su quale sia il ruolo della sovranità statale nei più ampi processi di globalizzazione cui si è potuto assistere massimamente a partire dalla seconda metà del ventesimo secolo.⁸⁹ Era divenuto tema comune in tal senso che la globalizzazione – qualunque cosa ciò significasse – fosse un processo irreversibile

⁸¹ N.M. Perrone, op. cit.

⁸² M. Sornarajah, op. cit.

⁸³ V. Korzun, *The Right to Regulate in Investor– State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs*, in 50(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2017) 355, 387.

⁸⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, C-284/16, *Achmea*.

⁸⁵ H. Schepel et al, *Public consultation on investor-state arbitration in TTIP – Comment*, 1.

⁸⁶ L. O'Carroll, *Can UK get 'super Canada-plus' trade deal with EU by end of 2020?*, *The Guardian*, 12 novembre 2019.

⁸⁷ Parere 1/17 della Corte, 30 aprile 2019.

⁸⁸ G.C. Leonelli, *CETA and the external autonomy of the EU legal order: risk regulation as a test*, in 47(1) *Legal Issues of Economic Integration* (2020) 43.

⁸⁹ S. Cassese, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.

largamente dovuto all'evoluzione tecnologica e rispetto al quale gli Stati altro non potevano che uniformarsi, in parte rinunciando alla propria sovranità - concetto peraltro visto più come termine retorico che come utile strumento giuridico⁹⁰ e che in effetti, nelle controversie internazionali-economiche nelle sedi di cui si diceva sopra, può essere ed è stato impiegato per sostenere tanto una cosa quanto il suo esatto contrario.⁹¹ E, in linea con la tendenza avviata in tardo ottocento a vedere la sovranità come espressione di egoismo nazionale,⁹² tale processo in realtà neppure appariva come qualcosa di negativo poiché capace anche di attenuare le tendenze drammaticamente più aggressive dello Stato nazione. Invece di ammettere schmittianamente Stati territorialmente sovrani che partecipano più o meno pacificamente all'ordine internazionale a condizione che se ne riconosca lo *ius ad bellum*,⁹³ si possono ridurre gli spazi di sovranità al fine di scongiurare la guerra. Insomma, come un'autorevole dottrina ha sintetizzato le tradizionali e più diffuse obiezioni rivolte dagli internazionalisti al concetto di sovranità, "from a sociological perspective, we have attacked it because it fails to articulate the economic, environmental, technological and ideological interdependencies that link humans all across the globe, giving a mistaken description of the reality of human relationships across the world".⁹⁴

Tuttavia, che la globalizzazione stia rendendo obsoleto lo Stato nazionale non ha mai convinto gli studiosi cosiddetti realisti della geopolitica economica, per i quali la sovranità non si sarebbe affatto dissolta nel nuovo contesto.⁹⁵ E questo per la doppia ragione che da un lato, malgrado le vigorose concettualizzazioni degli autori moderni che stabilirono quel concetto, un potere statale assoluto e non internazionalmente limitato non è nella pratica mai esistito e quindi neppure può dirsi che sia andato perduto,⁹⁶ e dall'altro che anche nei processi di globalizzazione economica gli Stati restano attori fondamentali capaci di dare ben precise connotazioni al fenomeno.⁹⁷ Il mercato, tanto quello nazionale che quello internazionale, non va quindi reificato al punto da trascurare il ruolo giocato dallo Stato nella definizione delle sue caratteristiche,⁹⁸ il che peraltro è storicamente coinciso con un incremento della regolamentazione sia domestica che internazionale piuttosto che con un suo declino.⁹⁹ D'altra parte, lo stesso concetto

⁹⁰ L. Henkin, op. cit.

⁹¹ Su come la nozione è stata impiegata in talune dispute nell'OMC, vedasi A.H. Qureshi, *Sovereignty Issues in the WTO Dispute Settlement. A 'Development Sovereignty' Perspective*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh, op. cit. 163.

⁹² M. Koskenniemi, *The Legacy of the Nineteenth Century*, in D. Armstrong (ed), *Routledge Handbook of International Law*, Londra, 2009, 150.

⁹³ C. Schmitt, *The Concept of the Political* (1932), Chicago, 2007.

⁹⁴ M. Koskenniemi, *What Use for Sovereignty Today?*

⁹⁵ R. Gilpin, *Global Political Economy. Understanding the International Economic Order*, Princeton, 2001, 15.

⁹⁶ S.D. Krasner, op. cit.

⁹⁷ S. Sassen, *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, New York, 2019.

⁹⁸ D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik, *Introduction*, in D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik (ed), *States and Sovereignty in the Global Economy*, Londra, 1999, 7.

⁹⁹ E. Helleiner, *Sovereignty, territoriality and the globalization of finance*, in D.A. Smith, D.J. Solinger, S.C. Topik, op. cit, 138, 144.

di sovranità nel diritto internazionale sembra essere inteso in termini diversi in Paesi diversi, giocando ancora un ruolo particolarmente importante in alcuni di essi.¹⁰⁰ Se ciò è vero, appare allora incorretto ipotizzare che nell'attuale scenario economico si stia verificando un generale ritorno alla chiusura nazionale: la sfida non sembra tanto ripararsi dagli effetti della globalizzazione economica o addirittura negarne la portata - la società globale del rischio permane ed anzi sembra pericolosamente espandersi¹⁰¹ - quanto piuttosto influenzarne dinamiche e regole. Una dottrina più critica suggerisce quindi che, al di là della diatriba forse neppure troppo fertile fra chi considera che la globalizzazione stia distruggendo lo Stato nazione e chi ritiene invece che non vi sia nulla di nuovo sotto il sole,¹⁰² l'effetto immediatamente tangibile di quel fenomeno sia piuttosto una deterritorializzazione dell'autorità statale.¹⁰³ Questa da un lato implica che talune autorità non siano più radicalmente escluse dall'influenza sulla regolamentazione di altri territori - il che di per sé sarebbe già dirompente rispetto all'esclusività che è caratteristica fondante di ogni ordinamento¹⁰⁴ - e d'altro lato avvantaggia quegli attori nazionali privati che siano capaci di promuovere i propri interessi attraverso le nuove modalità, stabilendo le condizioni della partecipazione al mercato globale.¹⁰⁵ Insomma, sarebbe il piano interno più che quello esterno a risultare interessato.

Per quanto concerne il primo aspetto, gli Stati e l'UE sono già ampiamente impegnati in una competizione per la promozione extra-territoriale dei propri standard e quindi valori giuseconomici, al fine di spingere altri attori sia pubblici che privati ad un'armonizzazione o *compliance* con il modello che serva meglio gli interessi di quell'ente.¹⁰⁶ Per ottenere tale risultato, la cooperazione transnazionale appare uno strumento utile ma non esclusivo: basti pensare alle regole circa l'equivalenza nell'ambito della regolamentazione finanziaria e dello scontro che ne è derivato fra Stati Uniti e UE, fautori di modelli pure in teoria simili in quanto largamente concordati internazionalmente.¹⁰⁷ Ciò può avvenire perché "it has become necessary for firms from any country who want to work internationally to adjust to the most widely accepted standards in the world or not be a player in the world financial market".¹⁰⁸ Ne consegue un'espansione degli standard giuridici di

¹⁰⁰ A. Roberts, *Is International Law International?*, Oxford, 2017, 296, con riferimento, nel caso cinese, a P.C.W. Chan, *China, State Sovereignty and International Legal Order*, Leida, 2015.

¹⁰¹ U. Beck, *Weltrisikogesellschaft - Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Francoforte sul Meno, 2007.

¹⁰² S. Sassen, *Embedding the global in the national*, op. cit., 158.

¹⁰³ S. Sassen, *Globalization or Denationalization?*, in 10(1) *Review of International Political Economy* (2003) 1; S. Sassen, *Embedding the global in the national*, op. cit., 158, J. Ruggie, *Territoriality and beyond: problematizing modernity in international relations*, in 47(1) *International Organization* (1993) 139, E. Elleiner, op. cit., 150.

¹⁰⁴ R. Bin, P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione Europea*, Bologna, 2005, 33.

¹⁰⁵ R. Howse, *Sovereignty, Lost and Found*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh, op. cit., 61, 64.

¹⁰⁶ Con particolare riferimento all'Unione europea, si vedano i contributi in M. Cremona e H.-W. Micklitz, *Private Law in the External Relations of the EU*, Oxford, 2016 e M. Cremona e J. Scott, *EU Law Beyond EU Borders. The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019.

¹⁰⁷ P. Davies, *Financial Stability and the Global Influence of EU Law*, in M. Cremona e J. Scott, op. cit., 146.

¹⁰⁸ S. Sassen, *Embedding the global in the national*, op. cit., 164.

taluni enti oltre i limiti delle proprie giurisdizioni - ciò che può riscontrarsi in vari ambiti ed è già stato etichettato nel caso specifico dell'UE *Brussels effect*.¹⁰⁹ Tale dimensione rimane fondamentale anche nelle vicende relative alla Brexit: il piano del governo britannico nel 2018 suggeriva che “the UK would make an upfront choice to commit by treaty to ongoing harmonisation with the relevant EU rules”.¹¹⁰ Questo al fine di facilitare la circolazione delle merci - ma non necessariamente anche dei servizi - da e per il resto d'Europa, ma a costo di correre il rischio, paventato dalle ali euroscettiche più intransigenti, di ridurre il Regno Unito ad un ruolo subalterno di *rule-taker*. Compiutasi infine la Brexit, la questione dell'imposizione extraterritoriale dei propri standard economici e di sicurezza è divenuta infatti - in maniera peraltro per nulla inaspettata se non a chi forse ingenuamente riteneva che la data del 31 gennaio 2020 segnasse effettivamente la fine del capitolo Brexit nella politica britannica - un tema cruciale nei negoziati fra UE e Regno Unito.¹¹¹

Se tutto ciò non sembra necessariamente irritare il dogma della sovranità internazionale, sempre forte dell'argomento per il quale le limitazioni di sovranità sono in realtà auto-limitazioni, ben appare capace invece di creare tensioni con quella domestica, nella misura in cui tali dinamiche influiscono sul perseguimento di politiche possibilmente non allineate agli interessi degli attori fondamentali della globalizzazione. Il secondo aspetto dell'idea di deterritorializzazione dell'autorità statale menzionata poc'anzi suggerisce infatti che la globalizzazione produca i suoi effetti più evidenti sul piano interno anziché su quello internazionale. E noi vedremo allora tali effetti più nelle regolamentazioni domestiche riferite agli attori economici, le quali possono implementare soluzioni internazionalmente orientate,¹¹² che non discutendo di una possibile evoluzione del concetto di Stato, del quale in effetti sembra mutare più la funzione economica¹¹³ che non il modello concettuale fondamentale. Solo più recentemente si è quindi cominciato ad investigare il nesso esistente fra sovranità esterna ed interna.¹¹⁴

Ciò appare in grado di dissipare quella ‘cortina fumogena’ rappresentata dalla sovranità e porre in evidenza la diversità degli interessi dei vari gruppi che vi si celano dietro.¹¹⁵ Si prenda ancora l'esempio della regolamentazione

¹⁰⁹ A. Bradford, *The Brussels Effect*, in 107(1) *Northwestern University Law Review* (2012) 1; Id., *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020, suggerisce anche che nessuna forma di Brexit sarà in grado di liberare completamente il Regno Unito dall'influenza della regolamentazione UE.

¹¹⁰ *White Paper of the UK Government on 'The future relationship between the United Kingdom and the European Union'* del 17 luglio 2018, 8.

¹¹¹ F. Lawrence, *Why chlorinated chicken is centre of the table in UK-EU talks*, su *The Guardian* del 25 febbraio 2020.

¹¹² Si vedano ad esempio i contributi in M. Faure, A. Van der Walt (ed), *Globalization and Private Law. The Way Forward*, Cheltenham, 2010.

¹¹³ J. Stiglitz, *Globalization and the economic role of the state*, in 12 *Industrial and Corporate Change* (2003) 3.

¹¹⁴ C. Eckes, *The reflexive relationship between internal and external sovereignty*, in 18(1) *Irish Journal of European Law* (2015) 33.

¹¹⁵ M. Koskeniemi, *What Use for Sovereignty Today?*

finanziaria. Se da un lato occorre considerare le politiche monetarie e deregolatrici adottate da alcuni Stati a partire già dagli anni 60 per poter spiegare lo sviluppo di quel mercato globale che tanto avrebbe condizionato le politiche interne di alcuni Paesi, a riprova del ruolo dello Stato (o quantomeno di qualche Stato) nell'arena globale, d'altro lato è stato notato che nel contesto finanziarizzato che ne è derivato le banche centrali ed i governi appaiono spesso più preoccupati di accontentare mercati ed "inflation-obsessed bondholders" che non a sviluppare obiettivi di crescita economica e benessere sociale, al costo di promuovere politiche deflative.¹¹⁶ Il che può essere aggravato allorché tali istanze - a prescindere da una discussione sul merito - vengano portate avanti da organizzazioni che esacerbano il contrasto con la sovranità domestica. Questo si è visto nel noto caso greco e più in generale in ciò che concerne lo sviluppo del meccanismo della condizionalità, ora più esplicitamente accolto anche in ambito europeo dopo che esso si era sviluppato nel contesto del diritto economico internazionale:¹¹⁷ proprio nella disputa che è sorta circa la compatibilità del Meccanismo europeo di stabilità con varie disposizioni del TFEU, la Corte di giustizia ha riconosciuto la legalità del meccanismo di assistenza verso uno Stato membro indebitato 'purché le condizioni collegate a siffatta assistenza siano tali da stimolarlo all'attuazione di una politica di bilancio virtuosa',¹¹⁸ unionizzando quel principio di condizionalità che, esso stesso condizione politica di esistenza del fondo e proposto sempre più spesso come rimedio, appare poi nella pratica come uno degli irritanti più notevoli del sistema economico internazionale, meccanismo volto alla stabilità finanziaria ma non necessariamente anche a quella politico-sociale¹¹⁹ malgrado il possibile, e spesso ricordato al fine di promuovere riforme istituzionali, legame fra quelle forme.¹²⁰ In tal senso, ed è forse uno degli aspetti centrali, la globalizzazione può sì corrompere la sovranità statale, ma attraverso un canale diverso e potenzialmente più destabilizzante: erodendo la legittimità dello Stato agli occhi dei suoi cittadini, i quali si attendono politiche che ora lo Stato non sempre può offrire.¹²¹ Questo, intuitivamente, dispiega i suoi effetti in modo più percepibile in un contesto che abbia conosciuto lo Stato regolatore e lo Stato sociale rispetto ad uno di Stato minimo. Tutto ciò pone quindi sotto una luce diversa e meno nitida la relazione fra Stato e mercato, e altresì fra diritto pubblico e privato, contro lo schematismo tipico tanto dell'argomento della volontarietà dell'autolimitazione di sovranità quanto di quello del *nihil sub sole novum*.

¹¹⁶ S. Sassen, *Losing Control?*, op.cit., 50.

¹¹⁷ A. Somma, *Il mercato delle riforme. Appunti per una storia critica dell'Unione europea*, in 48 *Materiali per una storia della cultura giuridica* (2018) 167.

¹¹⁸ *Thomas Pringle v Government of Ireland*, C-370/12, 137.

¹¹⁹ F. Costamagna, *Saving Europe 'Under Strict Conditionality': A Threat for EU Social Dimension?*, Working Paper-LPF n. 7 (2012).

¹²⁰ A. Alesina, R. Pedrotti, *Income distribution, political instability, and investment*, in 40(6) *European Economic Review* (1996) 1203.

¹²¹ Si vedano S. Gill, *Globalization, democratization, and the politics of indifference*, in J.H. Mittelman (ed) *Globalization: Critical Reflections*, Boulder, 1996, 205 e C. Offe, *Ungovernability*, in S.A. Jansen, E. Schröter, N. Stehr (ed), *Fragile Stabilität - stabile Fragilität*, Wiesbaden, 2013, 77.

Di fatti, mentre i margini di manovra per gli Stati (o per meglio dire taluni Stati) sembrano - in un modo o nell'altro, in una misura o nell'altra - alterarsi, sono i privati (o per meglio dire taluni privati) che paiono in grado di muoversi agilmente nel contesto economico non più solo internazionale ma ora transnazionale,¹²² al punto che si era suggerito che fosse il capitale ad essere divenuto il nuovo sovrano internazionale in un contesto che si riteneva ad un certo punto avere addirittura già dissolto la dimensione nazionale.¹²³ Tali privati sono talvolta delegati essi stessi con funzioni tipicamente statali, per quanto attiene alla risoluzione delle controversie, ma anche indirettamente alla regolamentazione per il tramite della standardizzazione.¹²⁴ La globalizzazione giuridica, che appare meno coerente e sviluppata di quella economica,¹²⁵ si nutre poi di una nuova *lex mercatoria* transnazionale,¹²⁶ mentre quello stesso diritto statale che aveva storicamente assorbito e rimodellato la primigenia *lex mercatoria* risulta adesso mercificato. Si insegue il consenso degli investitori, invitati ad optare per un diritto nazionale nell'ampio 'mercato delle regole' globale,¹²⁷ il che può preludere o ad una corsa possibilmente al ribasso ovvero alla deregolamentazione (l'effetto Delaware), o all'espansione extraterritoriale di certi standard (l'effetto Bruxelles, o California come lo si è conosciuto in ambito statunitense). Regole che, quindi, vengono 'foot voted' da investitori e consumatori ponendo di nuovo in discussione il ruolo della sovranità parlamentare quale canale privilegiato per dar voce alle classi economiche dominanti o subalterne. In tal senso è paradigmatica l'espansione semantica che interessa la sovranità, posta adesso in capo non più solo al Parlamento o al popolo, collettivamente, ma al consumatore, individualmente, nel momento in cui si comincia a parlare metaforicamente di *consumer sovereignty*. L'espressione, che trae origine dal lavoro dell'economista inglese William Harold Hutt,¹²⁸ allude alla capacità del consumatore, per il tramite delle sue scelte di acquisto e non acquisto, di dettare le linee dello sviluppo non solo economico, ma anche sociale, coerentemente con un'impostazione in senso lato neoliberale che può tuttavia entrare in conflitto con i meccanismi della democrazia rappresentativa.¹²⁹

6. Dilemmi e trilemmi

Se la relazione fra sovranità economica e globalizzazione non è immediatamente dicotomica, altri autori hanno suggerito che le variabili dell'equazione non sarebbero due, ma tre - delle quali solo due sembrerebbero poter coesistere: per la

¹²² Si veda S. Strange, *The Retreat of the State, The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, 1996.

¹²³ M. Hardt, A. Negri, *Empire*, Harvard, 2000.

¹²⁴ C. Scott, *Regulating private legislation*, in F. Cafaggi e H. Muir-Watt (ed), *Making European Private Law*, Cheltenham, 2008, 254.

¹²⁵ S. Cassese, *Oltre Lo Stato*, Roma-Bari, 2006.

¹²⁶ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

¹²⁷ A. Zoppini (ed), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma, 2004.

¹²⁸ W.H. Hutt, *Economists and the Public: A Study of Competition and Opinion*, Londra, 1936

¹²⁹ N. Olsen, *The Sovereign Consumer. A New Intellectual History of Neoliberalism*, Cham, 2019, 10; T. Biebricher, *Neoliberalism and Democracy*, in 22 *Constellations* (2015) 255.

nota tesi articolata da Rodrik, sarebbe infatti impossibile la coesistenza di autodeterminazione nazionale, mercati globali e democrazia.¹³⁰ Ora, la tensione fra i tre elementi rimane latente fino a che vi sia una generale accettazione della globalizzazione o fino a che la sua effettiva portata rimanga tutto sommato circoscritta, tanto che le limitazioni che questa comporta non sembrino destare perplessità. Al punto in cui, direbbe il cinico, la convenienza economica superi lo svantaggio politico o a quello, sarebbe più corretto dire, in cui le dinamiche della globalizzazione non alterino in modo significativo gli equilibri socio-economici cristallizzati nella concezione prevalente di sovranità in uno Stato. Per questa ragione si rileva anche criticamente che il trilemma di Rodrik si palesa soltanto nei casi estremi e possibilmente teorici di *iperglobalizzazione*, e non anche in un quadro giuridico economico internazionale ove la sovranità nazionale ancora giochi un ruolo, potendo rappresentare il canale attraverso cui uno Stato possa promuovere i propri interessi.¹³¹ Si può quindi, per risolvere il trilemma, ricorrere al solito argomento per il quale non vi sarebbe compressione, ma anzi esercizio di sovranità, poiché i trattati internazionali sovranamente sono siglati dagli Stati stessi.¹³² Il che, principio base del diritto internazionale,¹³³ rimane sì indubbiamente vero, ma pure glissa tanto sulle questioni attinenti agli elementi di sovranazionalità cui si accennava poc'anzi che più fondamentalmente sulla dimensione fattuale della sovranità: l'uso dell'immagine contrattualistica apre la porta anche ai rilievi critici sull'astrattezza dell'autonomia contrattuale. Guardando alla realtà dei negoziati precedenti la conclusione dei trattati commerciali, parte della dottrina giuseconomica dubita che il 'libero' commercio attuale sia effettivamente tale,¹³⁴ poiché taluni attori internazionali sono capaci di affermare i propri interessi per il tramite di pratiche che, si svolgessero nell'ambito di negoziazioni private, non esiteremmo a qualificare come inficianti il consenso contrattuale.¹³⁵ E questo è un aspetto che dovrebbe forse preoccupare anche il privatista fino a ieri impensierito dai progetti di armonizzazione europea in materia civile e commerciale, poiché l'esperienza attuale riferisce di casi in cui taluni Paesi sono stati in grado di dettare l'agenda interna di altri, richiedendo non solo che il diritto di questi fosse amministrato ed applicato in modo ragionevole ed imparziale, come gli accordi per

¹³⁰ D. Rodrik, *The Globalisation Paradox. Democracy and the Future of the World Economy. Why Global Markets, States, and Democracy Can't Coexist*, Oxford, 2012.

¹³¹ J.P. Trachtman, *Review Essay: The Antiglobalisation Paradox – Freedom to Enter into Binding International Law is Real Freedom* *Review of Dani Rodrik, The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, in 36(11) *The World Economy* (2013) 1442.

¹³² Ibid.

¹³³ Corte permanente di giustizia internazionale, caso *Wimbledon*, 1923, para 35: "The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty".

¹³⁴ F.J. Garcia, *Consent & Trade. Trading Freely in a Global Market*, Cambridge, 2019.

¹³⁵ Ibid., 82.

la liberalizzazione dei servizi spesso tendono a fare,¹³⁶ ma richiedendo ed ottenendo anche specifiche riforme del diritto commerciale al fine di allinearli alle regole familiari ai propri operatori giuridici ed economici.¹³⁷ Il che non è poi molto dissimile da quello che si è già più volte perseguito per il tramite della condizionalità, sostenendo la circolazione di modelli di una certa tradizione giuridica, giustificata da considerazioni che riducono il diritto comparato ad un falsamente ingenuo esercizio classificatorio.¹³⁸

Può ancora discutersi se sia il mercato globale che necessariamente produce questi risultati, o se non sia piuttosto la sua struttura attuale che ciò invero, e quindi - stavolta in ottica propositiva - se non vi sia una strada, per il tramite di una regolamentazione ispirata magari ad una diversa nozione di giustizia transnazionale, che garantisca partecipazione al mercato globale senza che ciò porti a ripercussioni non tanto sulla sovranità, che rimane un'astrazione funzionale al mercato, quanto più fondamentalmente sulle istanze che attraverso questa dovrebbero trovare espressione. Nello stesso dibattito interno al diritto dell'UE del resto ci si interroga se l'attuale crisi sia dovuta ad una costruzione giuridica del mercato deliberatamente ispirata ad un'agenda liberista¹³⁹ o se tale costruzione non abbia invece un carattere essenzialmente pluralista ed aperto ad opzioni differenti, fra le quali è poi la politica a compiere scelte contingenti.¹⁴⁰ La questione ha rappresentato un punto nevralgico in particolare per la sinistra britannica di fronte alla questione Brexit, travagliata dal dilemma *remain* o *Lexit*, risultante in un atteggiamento parzialmente ambivalente e, sembrerebbe, elettoralmente infruttuoso. Vi è chi, puntando ad una (ulteriore) democratizzazione delle strutture esistenti e prima fra tutte la UE, affermava in periodo di campagna referendaria a favore della permanenza nell'UE che "we reject the notion that Britain must settle for diminished sovereignty as the price of global influence in the era of globalisation".¹⁴¹ Eppure proprio quella visione espressa notoriamente da Varoufakis veniva anche criticata, fra gli altri da Lapavistas, per essere una rassicurante illusione progressista, poiché la UE sarebbe nella pratica irrimediabile in senso radicale.¹⁴² Un confronto, questo fra i due economisti greci a lungo trapiantati in Gran Bretagna che è intriso di patimento politico, portato avanti da due transfughi dall'esperienza di Syriza posti di fronte alla difficoltà di mediare istanze democratiche, espresse per il tramite di un referendum popolare, ed economiche internazionali.

¹³⁶ F. Ortino, *Regional Trade Agreements and Trade in Services*, in S. Lester et al (ed), *Bilateral and Regional Trade Agreements: Commentary and Analysis*, Cambridge, 2015, 238.

¹³⁷ F.J. Garcia, op.cit., 89.

¹³⁸ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, 172.

¹³⁹ A.J. Menéndez, *The existential crisis of the European Union*, in 14 *German Law Journal* (2013) 453.

¹⁴⁰ C. Kaupa, *The Pluralist Character of the European Economic Constitution*, Oxford, 2016.

¹⁴¹ Y. Varoufakis, *Brexit is an empire-era trick. Only the radical case for Europe makes sense*, su *The Guardian* del 28 maggio 2016.

¹⁴² C. Lapavistas, *The Left Case Against the EU*, Cambridge, 2019, 121.

7. Conclusione

Torniamo in terra britannica. Sappiamo come la creazione della sovranità parlamentare sia stata di importanza storica costitutiva per il Regno Unito moderno, nella misura in cui ha permesso il ridimensionamento della monarchia e la promozione di una transizione economica in senso liberale. Sappiamo anche, tuttavia, che le contraddizioni insite nella sovranità parlamentare emersero presto, venendo esacerbate da un'evoluzione economica e sociale che porterà ad un rapporto teso con la sovranità popolare in senso lato. Se le contraddizioni economico-sociali della sovranità esterna non furono affrontate immediatamente lo si deve soprattutto alla particolare storia economica britannica che, già dal sedicesimo secolo, fu per larga misura storia coloniale prima ancora che si affermasse pienamente la supremazia parlamentare. Tale concetto, del resto, funziona senza dare adito a problemi o trilemmi fintanto che il Parlamento è perno di un sistema commerciale che attorno ad esso ruota e cui sia in grado di dettare le regole. E così, ad esempio, il Parlamento inglese fu capace a partire dal diciassettesimo secolo, con i vari *Navigation Acts*, di regolamentare i traffici con le colonie obbligandole al solo commercio con la madrepatria, mentre fu solamente con l'esecutivo *whig* di John Russell, insediatosi a seguito della caduta del governo Peel per le questioni cui si è accennato sopra, che quelle leggi tramontarono in nome delle dottrine del libero commercio. Al contempo, il *common law* storicamente sviluppato dai giudici inglesi offriva agli attori economici dell'impero lo stesso insieme di regole sostanziali. Le pretese britanniche sulle colonie, ed in particolare quelle americane, ebbero come noto conseguenze storiche tutt'altro che secondarie. Ebbene, nel momento in cui tale sistema coloniale viene meno, l'effettività della sovranità parlamentare risulta affievolita, o quantomeno continua ad esercitarsi in aree di influenza via via più ristrette, ed anzi il concetto di sovranità, esercitato stavolta nella forma di autodeterminazione da parte dei Paesi una volta coloniali,¹⁴³ erode gli spazi dell'antico colonizzatore. È paradigmatico che la sovranità economica esterna sia stata più ardua da conquistare per le ex-colonie che non la stessa sovranità politica domestica.¹⁴⁴ Il vecchio impero cede il passo al *Commonwealth of Nations*, che rimane insieme sbocco commerciale e geopolitico per un Paese che, come espresso dal Primo ministro Attlee nel 1948, si presenta come “not solely a European power but a member of a great Commonwealth and Empire”.¹⁴⁵ Il continente europeo che inizia ad integrarsi, attraverso forme giuridiche differenti, comincia ad apparire come un mercato appetibile per le esportazioni britanniche, e fra gli anni 60 e 70 sembra necessario,

¹⁴³ Koskenniemi nota la derivazione dello stesso vocabolario anticolonialista, nei suoi riferimenti a concetti quali quello di sovranità, dalle elaborazioni giusinternazionaliste occidentali: M. Koskenniemi, *The Legacy of the Nineteenth Century*, 144.

¹⁴⁴ J.P. Greene, *Evaluating Empire and Confronting Colonialism in Eighteenth-Century Britain*, Cambridge, 2013, 272.

¹⁴⁵ In R. Saunders, *Yes to Europe! The 1975 Referendum and Seventies Britain*, Cambridge, 2018, 259. La doppia prospettiva europea e globale riapparirà, in termini diversi, anche nel discorso del Primo ministro Johnson al compimento della Brexit il 31 gennaio 2020: “a Britain that is simultaneously a great European power and truly global in our range and ambitions”.

primariamente ai conservatori, coltivare e mantenere un legame con entrambe le aree.¹⁴⁶ La collocazione britannica all'interno del progetto comunitario sembrava quindi servire bene la sovranità britannica, intesa ovviamente come capacità di massimizzare la propria influenza sulla scena globale.¹⁴⁷ Nella stessa maniera in cui il cambiamento di assetti socio-economici domestici aveva avviato un'evoluzione interna alla sovranità statale, l'alterazione degli equilibri economici internazionali portò ad un cambiamento del ruolo se non addirittura della stessa nozione di sovranità in ambito transnazionale. Questa appare allora non come un insieme statico di diritti e doveri, quanto piuttosto come un cangiante quadro di riferimento da colmare con contenuti dettati da elementi extra-giuridici.¹⁴⁸ È a tal modo che essa è emersa quale “a fundamental pillar of the capitalist world-economy”,¹⁴⁹ rispetto alla quale essa esiste non necessariamente in opposizione ma in rapporto dialettico; almeno fino al momento in cui è invece divenuta una parola, di limitato significato giuridico forse,¹⁵⁰ che “expresses frustration and anger about the diminishing spaces of collective re-imagining, creation and transformation of individual and group identities by what present themselves as the unavoidable necessities of a global modernity”.¹⁵¹ La dicotomia reale in tal senso non sembra più quella, comoda ma parziale, fra sovranità parlamentare e popolare, o fra globalizzazione e sovranità statale, ma tutt'al più quella persistente fra centro e periferia,¹⁵² fra *rule-makers* e *rule-takers*, declinata nelle sue diverse forme storiche prima ancora che giuridiche.

L'insieme dei richiami identitari nella campagna per la Brexit in questo contesto assume quindi un nuovo sapore, ampiamente rilevato in stampa ed accademia,¹⁵³ che sembra riavvicinare dimensione economica e identitaria – a dispetto del tentativo dichiarato in apertura di questo articolo di tenere le due separate. La realtà dei rapporti economici fa trasparire un elemento importante, quello della relazione fra sovranità e impero, che dovrebbe ispirare al momento un esame più critico della stessa nozione di sovranità.¹⁵⁴ Un esame che, già da tempo avviatosi nell'ambito degli studi critici sulla decolonizzazione proprio in area anglosassone, sembra avere invece attecchito meno altrove, dove la critica al concetto di sovranità è stata generalmente portata avanti in chiave eurocentrica

¹⁴⁶ Si veda R. Saunders, op.cit.

¹⁴⁷ G. Howe, *Sovereignty and interdependence: Britain's place in the world*, in 66(4) *International Affairs* (1990) 675.

¹⁴⁸ V. Lowe, *Sovereignty and International Economic Law*, in W. Shan, P. Simons, D. Singh, op. cit., 77.

¹⁴⁹ I. Wallerstein, *States? Sovereignty?* op. cit., 33.

¹⁵⁰ R. Bin, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. Pugiotto (ed), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, 369.

¹⁵¹ M. Koskeniemi, *What Use for Sovereignty Today?*

¹⁵² I. Wallerstein, *World-system analysis: theoretical and interpretive issues*, in T.K. Hopkins e I. Wallerstein (ed) *World-System Analysis: Theory and Methodology*, Beverly Hills, 1982, 91.

¹⁵³ P. Beaumont, *Brexit, Retrotopia and the perils of post-colonial delusions*, in 3(4-5) *Global Affairs* (2018) 379-390; G. Younge, *Britain's imperial fantasies have given us Brexit*, su *The Guardian* del 3 febbraio 2018; N. Urbinati, *Ma con la Brexit la povertà resta*, su *La Repubblica* del 15 dicembre 2019.

¹⁵⁴ Si veda A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005.

prima ed europeista dopo e che adesso, affievolitasi - non sappiamo per quanto - l'attrattiva di quell'approccio, rischia all'estremo opposto di cedere il passo ad una rinnovata feticizzazione della sovranità formale ed esterna piuttosto che ad una sua più radicale e sostanziale critica in chiave insieme domestica e transnazionale.

Guido Comparato
School of law
Birkbeck College, University of London
g.comparato@bbk.ac.uk